



## I. PLANTEAMIENTO\*

Del estudio de las tres estructuras de la vida humana se desprende el sentido claramente normativo, según Marías, de la estructura de la realidad y, con mayor razón aún, de la realidad radical, esto es: la vida humana misma. Es evidente que al ser la vida humana —la de cada individuo— constitutiva e intrínsecamente

- *Introducción (Introducción a la Filosofía, Obras II).*
- *Estructuras (La estructura social, Obras VI).*
- *Antropología (Antropología metafísica, Obras X).*
- *La justicia social (La justicia social y otras justicias, Espasa Calpe, S. A., Austral, Madrid, 1973).*
- *Innovación (Innovación y arcaísmo, Revista de Occidente, col. El Alción, Madrid, 1973).*
- *España real ( La España real, Espasa Calpe, S. A., col. Boreal, Madrid, 1976).*
- *España (España en nuestras manos, Espasa Calpe, S. A., col. Boreal, Madrid, 1978).*
- *Cinco años (Cinco años de España, Espasa Calpe, S. A., col. Boreal, Madrid, 1981).*

social<sup>1</sup>, la estructura de aquélla exija, al proyectarse socialmente,

1. Aparte de escritos como *La vida humana y su estructura empírica*, Obras, IV, p. 354, ó *La estructura corpórea de la vida humana*, Obras, VIII, p.602, las obras fundamentales en las que Marías trata de estas estructuras son *Antropología metafísica* y *La estructura social*, respectivamente.

Así en el Capítulo 10 de la *Antropología metafísica* explica Marías que "La vida humana tiene una estructura que descubro por análisis de mi vida. El resultado de ese análisis es una teoría que por eso llamamos analítica; insisto en que no es una realidad —la realidad es mi vida, cada vida—, sino una teoría o interpretación, pero está obtenida desde la realidad; y su contenido son los requisitos, las condiciones sin las cuales no es posible mi vida, y por tanto han de encontrarse en cada una. Es una estructura necesaria y por tanto universal, es a priori respecto de cada vida, pero derivado del análisis de la realidad, en modo alguno una construcción apriorística". Cfr. *Introducción a la filosofía e Idea de la metafísica*, Obras II.

"Esa estructura necesaria que la teoría analítica descubre, podría por eso llamarse estructura analítica de la vida humana. Su máxima condensación sería la tesis de Ortega de 1914: Yo soy yo y mi circunstancia".

"Estas estructuras analíticas permiten aprehender la realidad singular de cada vida, por ejemplo, contarla. La narración de la vida singular es posible mediante estructuras universales que se van llenando de concreción circunstancial en cada caso".

"La cuestión es si esto basta. ¿Puede pasarse directamente de la estructura analítica a la realidad singular, circunstancial y concreta? ¿No falta un eslabón entre ambas? Y esto querría decir a la vez una zona o estrato de realidad y un nivel de teoría".

"Además de la teoría analítica o general de la vida humana, para hacer inteligible una biografía concreta se intercala toda otra serie de supuestos; son los que constituyen lo que llamamos 'el hombre'".

"Esto es lo que se ha escapado a la doctrina sobre la vida humana; ésta es la zona de la realidad que llamo estructura empírica; a ella pertenecen todas esas determinaciones que, son ingredientes de la teoría analítica, no son sucesos o contenidos azarosos, casuales, fácticos de la vida de un hombre concreto, sino elementos empíricos pero estructurales, previos por tanto a cada biografía concreta y con los cuales contamos, que funcionan como supuesto de ella".

"Entre lo esencial y lo accidental, Aristóteles coloca lo propio. Pero esto es lo propio de una cosa: una sustancia". En la teoría de Marías no se trata de cosas sino de la vida humana, que no es una cosa, sino que es una realidad dramática, y al mismo tiempo el área o ámbito en que se dan las cosas. El *proprium* tiene carácter de nota (nota restringida a la sustancia). Pero lo constitutivo de la estructura empírica es el ser una estructura. No se trata

una estructura social que sea, por supuesto, distinta en su contenido en cada época histórica y en cada sociedad, pero que, al mismo tiempo, sea estructura y se nos presente de forma sistemática y estructural y poseedora de una normativa y que por tanto en alguno de sus aspectos se nos muestre como jurídica y no meramente social y, por supuesto, no sólo individual<sup>2</sup>.

## II. LA JUSTICIA.

### 1. Actividades y *haceres*

En su Introducción a la Filosofía, Marías distingue entre actividades y *haceres*<sup>3</sup>.

Las primeras serían mecanismos que se disparan y cuyo curso no estaría en nuestra mano dirigirlo, no siendo, por tanto, nosotros responsables de aquéllas. Los segundos no *se dan* simplemente en mi vida, sino que la constituyen, y, por tanto, soy solidario de ellos: son los que yo hago *por algo y para algo*. Son pues, los *haceres* y no las actividades, los que incluyen como ingrediente la moralidad.

Lo que confiere al *hacer su* carácter esencial es precisamente su *por qué y para qué*, los cuales no son, por tanto, extrínsecos, sino

tampoco de especies o individuos, sino de realidades circunstanciales que existen disyuntivamente: la vida humana es ésta o ésta otra.

"La estructura empírica aparece como el campo de posible variación humana en la historia".

2. Para el sentido del Derecho en MARIAS, *Introducción*, sobre todo, pp. 129-131, 272 y ss.; *Estructura*, pp. 239-264 y 323 y ss.; *España real*, pp. 256-258; *España*, pp. 223-224. Son fundamentales: para la justicia y el Derecho: *La justicia social*; *Cinco años*, para derechos humanos y, la introducción a la traducción de la *Política* de Aristóteles, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1970.

3. Cfr. *Introducción*, p. 281.

que pertenecen al hacer mismo, el cual, sin ellos, es ininteligible, porque, en realidad, sin ellos no es.

La responsabilidad pertenece a la estructura misma de nuestra vida. No es consecutiva al acto humano, sino constitutiva. Como todo hacer necesita justificarse, es ya desde su mismo origen, justificado o injustificado. En suma, justo o injusto<sup>4</sup>.

## 2. La primera necesidad moral

Marías apunta en el texto citado una primera aproximación al concepto de justicia, aunque tratado en el contexto de la virtud moral principalmente.

El motivo, el fin, la responsabilidad, la justificación, etc., formarían el marco de la justicia. O, dicho de otro modo, *un hacer* es justo, y por tanto moral, cuando está *justificado*, en vista de un *por qué* y un *para qué* intrínsecos que implican una responsabilidad.

Para completar esta primera aproximación al concepto, habría que añadir que Marías no entiende la moral y, por tanto la justicia, como algo vacío de contenido o como algo meramente subjetivo. Para Marías, hacerse cargo de la circunstancia en su totalidad, de aquélla en la que el hombre se encuentra (tener al presente en su integridad y perspectiva *justa*) es la primera necesidad moral, lo que implica asimismo que ningún *hacer* es *justo o injusto*, sin ser al mismo tiempo *moral o inmoral*<sup>5</sup>.

## 3. Justicia interpersonal y justicia social

Partiendo de esta raíz de lo justo e injusto a nivel personal e individual, Marías tratará extensamente sobre la justicia social,

4. Ibid.

5. Ibid., p. 212.



puesto que la justicia es, ante todo, para Marías *justicia social*.

Vamos a ver a continuación cuál es el contenido que nuestro autor otorga a dichos términos.

#### A. Una definición de justicia como punto de partida

Como punto de partida, para Marías, es perfectamente válido el punto de vista clásico de la justicia como *suum cuique tribuere*. Partiendo de esta definición abstracta, Marías llegará a su concepción de justicia social, muy próxima, en nuestra opinión a lo que ya Aristóteles entendía por *epicheia*<sup>6</sup>.

#### B. El contenido del 'suum'

En efecto, para Marías, la justicia formulada en abstracto, puede dar lugar con facilidad a una contradicción: una justicia que pudiera no ser justa. En otras palabras, viene a decir que la fórmula *dar a cada uno lo suyo* sólo puede ser aceptable cuando está claro qué es *lo suyo*.

No se trataría sólo de referirnos a condiciones individuales (edad, salud, enfermedad, accidentes), sino que hay que contar también con factores sociales procedentes de la organización de la vida colectiva que influyen en las vidas individuales y las condicionan.

A estos efectos, antes de pasar a definir el contenido del *suum*, Marías distingue entre carencia, privación y despojo, otorgando al primer término una carga meramente fáctica, mientras que los otros dos nos remitirían a cierta injusticia inicial. En efecto, se diría que uno carece de aquéllo que no tiene, pero que no tiene por qué

6. Cfr. *La justicia social*, p.14. Sobre los distintos sentidos de la palabra justicia puede verse de L. BAGILONI, *La Giustizia nella crisi*, RIFD, 1 1980.

tenerlo (el hombre carece de alas). La privación hace referencia a lo que uno tiene pero que debe tener (el hombre ciego está privado de la visión). Mientras, al mencionar la palabra despojo, estamos hablando de una situación de fuerza ejercida sobre alguien. Así, privación y despojo nos situarían en la perspectiva de la justicia<sup>7</sup>

Esas condiciones y factores modifican inicialmente ese *suum*, eso *suyo* que hay que dar a cada cual, y pueden introducir una *injusticia previa* a todo ejercicio particular de la justicia, que quedaría viciado por esa situación.

De este modo, habría que retroceder de cada *acto de justicia* a sus supuestos; investigar si hay, por lo pronto, un estado de injusticia que sería menester modificar y corregir, para que la conducta justa pudiera serlo efectivamente.

Pues bien, Marías define *lo suyo* como

"aquello que si se privara al hombre de ello se cometería una injusticia; porque aquéllo –hoy, aquí, ahora– le pertenece".

Sería aquéllo a que se tiene derecho, aquéllo que se necesita para vivir al nivel que históricamente está establecido en la sociedad a que uno pertenece y que, por lo tanto, es realmente posible<sup>8</sup>.

### C. Una definición de 'justicia social'

Partiendo de lo dicho, Marías llega a lo que denomina *justicia social*.

7. Ibid., p. 15-16.

8. Ibid., p.26. Sobre los contenidos diversos que se han aplicado a la palabra *suum*, puede verse CH. PERELMAN, *De la justicia*, UNAM, 1964, pp. 11-21 sobre todo; y L. LOMBARDI-VALLAURI, *Corso di Filosofia del Diritto*, CEDAM, Padova, 1981, pp. 217-218.

Esta sería aquélla que corrige o rectifica una situación social que envuelve una injusticia previa que, si se mantuviera, invalidaría las conductas justas, los actos individuales de justicia<sup>9</sup>.

Marías afirma que puede existir una injusticia que, más allá de cada acto singular, *injustifique* hasta los actos justos, realizados en un contexto social. Este imperativo es el que Marías denomina *justicia social*.

Hay que acudir en estos casos a la justicia social antes que a la justicia individual, porque hay que tener en cuenta que, en el pensamiento de Marías, como ya hemos visto, el hombre no es sólo un ser individual, sino que la vida humana es, al mismo tiempo, constitutivamente individual y social<sup>10</sup>.

#### *D. Justicia social y respeto a la realidad*

En nuestra opinión, esta justicia social de Marías no es otra cosa que la concreción histórico-social de la justicia jurídica abstracta<sup>11</sup>.

Cuando los usos son los que son injustos —o no se cumplen— entonces la injusticia es *social*, y hay una justicia *-social-* que intenta remediarla<sup>12</sup>.

Por ello la justicia social significa la superación de la justicia abstracta y jurídica y su inserción en un contexto real, que es precisamente el de la sociedad, el de las condiciones efectivas de la vida.

En las sociedades humanas se suele dar con frecuencia una inconsecuencia: se habla constantemente de justicia social, a la vez

9. Ibid., p. 16.

10. Ibid., p. 21. Es evidente que puede haber justicia o injusticia en las relaciones ente marido y mujer, entre los que se aman, entre amigos, entre padres e hijos, pero nada de esto tendría que ver con lo que entiende Marías por justicia social, colocada junto a una justicia personal o individual y otra interpersonal.

11. Ibid., pp. 15-21.

12. V. apartado III. 2 de este trabajo.

que se impone como válida una concepción del hombre, de la sociedad y de la historia que deja sin sentido la palabra misma de justicia. A continuación, admitido esto, se hace entrar bajo la dicotomía justicia-injusticia todo lo que puede suceder, tenga o no tenga que ver con la libre, responsable, moral organización de las sociedades<sup>13</sup>.

Uno de los mayores peligros sociales que puede haber para Marías es la siempre presente tentación de suplantar la realidad por una mera interpretación. Un ejemplo de dicha sustitución es, sin duda, el concepto de justicia. En efecto, ninguna visión tan noble de las cosas como la de un mundo basado en la justicia. Pero se tiende a olvidar que la justicia en abstracto sólo existe como concepto o ideal, es decir, como "exageración" de la realidad. Hay hombres más o menos justos, sin duda alguna. Como concepto, es decir, como abstracción admitida y útil, la justicia puede funcionar intelectualmente debido a su misma lejanía de las cosas y de los hombres reales. Pero cuando buscamos la justicia, al precio del mundo real, cuando desdeñamos lo posible por lo ideal, damos entrada a incontables desilusiones<sup>14</sup>.

Por otro lado, la suma injusticia social sería la privación de la libertad, ya que ésta es la condición de toda posible justicia<sup>15</sup>.

### *E. Justicia, igualdad y libertad*

Es en el contexto de la justicia en donde se nos presentan con

13. Ibid., pp. 20-26.

14. Cfr. RALEY, *Visión responsable*, Espasa Calpe, S.A., selecciones Austral, Madrid, 1977, p. 143.

15. Cfr. *La justicia social*, p. 22. Por este motivo dirá Marías que "el mapa de la justicia social coincide aproximadamente con el de la libertad política". (Cfr. op.cit., p. 26).

Sobre justicia social y pobreza, v. *La justicia social*, pp. 15-16. Sobre injusticia y desorden, v. *Innovación*, p. 20 y ss.



toda su fuerza dos conceptos de gran importancia en la filosofía jurídica de Marías: el de *igualdad* y el de *libertad*.

El amigo de la justicia –nos advertirá Marías–, quiere igualdad de derechos para todo lo que en los hombres hay de igualdad; pero siente la misma urgencia por legitimar lo que hay de desigualdad entre los hombres, con el fin de que todos puedan acceder a una igualdad real<sup>16</sup>.

Al referirse al que luego sería el artículo 14 de la Constitución española de 1978, Marías advierte que, al proclamar que "todos los españoles son iguales ante la ley sin discriminaciones por razón del sexo, raza, nacimiento, religión, opinión o cualesquiera otras condiciones personales o sociales", un niño o un demente –según este precepto– tendrían derecho a contratar, contraer matrimonio o ser candidato a un cargo público. Se trataría de una igualdad mal entendida<sup>17</sup>.

Para Marías, los hombres no son iguales, ni *están* iguales. Es decir, en la misma situación o condición. Resulta que la *igualdad ante la ley* puede ser injusta. Es decir, que la justicia, cuando es abstracta, puede no ser justa, como hemos dicho antes. Y como hemos visto, hay que determinar lo de cada uno, lo que sea *lo suyo*, para dárselo<sup>18</sup>. Sin embargo, el predominio de los intereses sociales ha llevado a reforzar, en nuestro siglo, la idea de igualdad al pensar que desigualdad equivaldría a injusticia<sup>19</sup>.

En efecto, la consideración de igualdad radical personal contiene una base segura para construir la justicia, ya que en la medida en que entiendo a los demás (extranjeros, los del otro sexo, etc.), como mis iguales, se borran las barreras de las vigencias que empiezan a ir actuando sobre todos. Al mismo tiempo, la exigencia

16. Cfr. *Cinco años*, p. 110.

17. Cfr. *España*, pp. 223-224.

18. Cfr. *La justicia social*, pp. 14-15.

19. Cfr. *España real*, p.256.

de respeto de las vigencias se hace menor cuando a los *desiguales* se les hace sentir que formamos parte de la misma sociedad<sup>20</sup>.

Sin embargo, para Marías es necesario tener en cuenta los límites de la igualdad, para que ésta no elimine la libertad. Así, de la nivelación se corre el riesgo de pasar a la homegeneidad (lo cuantitativo se pasa a lo cualitativo). El resultado son las sociedades *amorfás*, conseguidas violenta o pacíficamente. Se produce un estado de *entropía social*, de degradación de la energía humana en que la innovación, la creación, los cambios, dejan de existir<sup>21</sup>.

Pero como la libertad consiste en proyectar —es la proyección realizada— las sociedades amorfas, sea cualquiera su organización política, reducen al mínimo su libertad. La única manera de evitar esto es la articulación de las sociedades, el establecimiento de estructuras variadas y complejas, de manera que las diferencias individuales, no sólo no sean aplastadas, sino sean promovidas y encuentren un máximo de posibilidades de dilatación y expansión. Una sociedad con interna riqueza de formas, con articulación de grupos sociales a distintos niveles, que cooperen y se interpenetren, es la única que tiene capacidad de reacción e invención a un tiempo, que puede resistir a las amenazas a la libertad y ampliarla creadoramente en forma indefinida<sup>22</sup>.

En definitiva, para Marías, cuando en una sociedad se pretende como ideal de justicia concretar su contenido, no a través de una diferenciación adecuada, sino de una uniformación mediocre, esta situación reduciría al mínimo la libertad, al cortar las posibilidades de realización y de formas de vida.

20. Cfr. *Estructura*, pp. 239-240. En el mismo sentido, Marías afirma: "Cuando la vida se reduce a esquemas muy simples, cuando se produce una nivelación, no ya de posibilidades iniciales, sino de posibilidades de realización, de formas de vida; cuando se uniformiza la educación, la información, la diversión, las trayectorias vitales; cuando se intensifica la seguridad hasta el punto de que el riesgo, lo inesperado, lo insólito, se reduzcan al mínimo, también la libertad se contrae peligrosamente".

21. Cfr. RALEY, *Visión responsable*, p. 153.

22. Cfr. *España real*, pp. 257-258.

### III. EL DERECHO

#### 1. *Derecho, libertad y justicia*

La justicia social se realizaría, de hecho, sobre todo a través de la existencia y aplicación del Derecho. Pero, ¿qué es y qué lugar ocupa el Derecho en el pensamiento de Marías?

En su Introducción a la *Política* de Aristóteles, leemos:

"Frente a la frivolidad de los teóricos de las constituciones y de los 'juristas', Aristóteles virará en redondo y pone la proa hacia lo que pudo ser su sociología. No se puede comparar una ley con un arte; la ley, el derecho, es una realidad social, en modo alguno una idea, una 'norma'; no se trata primariamente de que sea mejor o peor, sino de que sea; se entiende, de que sea ley efectiva"<sup>23</sup>.

En estas palabras de Marías destacaríamos varias cosas. En primer lugar, la distinción entre ley y arte. En segundo lugar, la configuración del Derecho-ley como una realidad social y no como una idea, que correspondería más bien a la justicia, como ya hemos visto. En último lugar, la distinción entre ley y norma —o Derecho y norma— y la relación que advierte entre Derecho y ley y el ser efectivo, lo que nos remite necesariamente a los contenidos de sociedad y efectividad o, en este caso, coacción y norma, así como el ser *mejor o peor* —lo que nos remite a la idea de *debe ser*—.

Estas consideraciones de nuestro autor nos permiten situarlas inicialmente en relación con el realismo jurídico, habida cuenta de que el Derecho depende más de la sociedad que del Estado y de la eficacia que de la validez<sup>24</sup>.

23. Cfr., ARISTÓTELES, *Política*, cit. p. LIV.

24. Sobre el realismo, cfr, Liborio HIERRO, *El realismo jurídico escandinavo*, Ed. Fernando Torres, Valencia, 1982. V.t. J. HERVADA, *Apuntes para una exposición del realismo jurídico clásico*, Persona y Derecho, 18, 1988, pp. 281-300.

Ahora bien, en el texto antes citado, la palabra *primariamente* no ha de pasar inadvertida. No es que a Marías le dé lo mismo que las leyes sean *mejores o peores*, sino que *priariamente* basta que sean para que sean ley. Por otro lado, Marías advierte que hoy

"nos preguntamos siempre, ante el derecho, si es justo".

Es decir, que se supone de hecho una preexistencia del Derecho con anterioridad a su calificación como *justo o injusto*. Esta vendría hoy día otorgada posteriormente a la existencia de aquél y, para dicha calificación, habría que tener en cuenta lo que ya dijimos acerca del sentido y significado de la justicia social y su concreción y condicionamiento histórico-social<sup>25</sup>.

Ahora bien, ¿cómo puede ser esto?. Al menos, habría que exigir ciertas aplicaciones a tales ideas, so pena de incurrir en lagunas que harían incorrectamente comprensible, en nuestra opinión, el pensamiento de Marías.

Pues bien, en su *Introducción a la Filosofía*, Marías hace una advertencia, que consideramos importante, al tratar de la estructura de la historia. Dice así:

"Es menester referir lo social, la sociedad, a la vida humana individual, en la cual radica; hay que evitar, pues, la 'sustantivación' de lo social, el convertirlo en algo análogo a un presunto 'espíritu colectivo'"<sup>26</sup>.

25. V., apartado II.3.B.

26. Cfr. *Introducción*, p. 298. Así, ante una manifestación accesible cualquiera, no podemos quedarnos en ella; tenemos que referirla a un nivel, alojarla en cierta zona de la realidad, radicarla en los supuestos que le sirven de base y le han conferido su posibilidad. (Cfr. *Estructura*, p. 216).

Para Ortega, todas estas ideas: ley, Derecho, Estado, colectividad, autoridad, libertad, justicia social, etc. "cuando no lo ostentan ya en su expresión, implican siempre como su ingrediente esencial, la idea de lo social, de sociedad". (Cfr. *Obras*, V, pp. 296 y 315). V.t. *El hombre y la gente*, Obras VII, pp. 21, 82 y el Capítulo I; J. HIERRO S-P, *El Derecho en Ortega*, Revista de Occidente, Madrid, 1965, p. 301. Este libro es fundamental para un



Pues bien, también para Marías el Derecho, forma parte de la sociedad, es algo constitutivamente social, pero, precisamente por ello mismo, el Derecho, ha de ser algo íntimamente relacionado con la vida humana individual, realidad en la cual radica, en último término, aquél<sup>27</sup>.

Por otro lado, el instrumento concreto capaz de permitirnos ver la relación existente entre el Derecho y la vida humana individual es la justicia y, en concreto, la justicia social.

De esta forma, el Derecho o la ley que no se encuentren *referidos o radicados* en la vida humana individual, serían nominalmente *ley o Derecho*, pero habría perdido su razón de existir como tal ley o tal Derecho. Dicho de otro modo, la ley o el Derecho serían necesarios en la medida en que corrijan o rectifiquen la situación social que envuelve una injusticia previa, es decir, si realizan en alguna medida la justicia, teniendo que estar para ello, en primer lugar, radicados en el ser humano, en la vida humana individual. En caso contrario, no sólo no rectificarían o corregirían la injusticia previa existente, sino que sería productor de nuevas o mayores injusticias sociales.

Que no se trata de algo meramente moral o individual, se desprende de textos como el siguiente:

"Si bien los hechos sociales —dice Marías— radican en la vida individual, no son estrictamente de ella, no emergen de su realidad originaria, sino que le pertenecen en cuanto es ella misma social"<sup>28</sup>.

Creemos que este breve texto quiere decir varias cosas. Quiere decir, por ejemplo, que el individuo está en la sociedad no *consecutivamente* sino *constitutivamente*; que el hombre hace su

completo estudio del Derecho en Ortega; E. DIAZ, *Sustancialización de lo colectivo y Estados totalitarios*, Anuario de Filosofía del Derecho, 1971.

27. V. apartado I.

28. Cfr. *Introducción*, p. 298.

vida con elementos que no son suyos, sino sociales, de cualquiera, aunque sin ellos no podría hacerla.

Por otro lado, significa también que, como esa *vida* social consiste fundamentalmente en *usos*, realidades humanas pero irreductibles a la vida de ninguno de nosotros, constriñendo nuestra espontaneidad originaria, permitiéndonos al mismo tiempo realizar una vida auténtica, tales *usos* serían a la vez *límite* y *posibilidad* de nuestro quehacer vital, con todo lo que ello implica.

Para Marías, en lo humano, *lo decisivo* no es lo que se es, o lo que se tiene, o lo que es posible, sino lo que se tiene que ser, o se tiene que tener, o se tiene que hacer<sup>29</sup>. Es decir, que el hombre está definido por sus necesidades o por sus pretensiones. Así, la vida humana no está definida por la posesión absoluta de la libertad o de la felicidad (lo que Marías llamaría *los imposibles necesarios*). A la vida humana la definen la búsqueda de la libertad o de la felicidad, por ejemplo.

Estas reflexiones previas nos permitirán comprender lo que Marías nos dice en *Innovación y arcaísmo* acerca de la libertad, y que creemos puede predicarse asimismo del Derecho y de la ley, al menos en sus ideas base.

El problema de la libertad social, política, etc., reside para Marías en la determinación de la libertad que necesita un pueblo, un país, una época, una sociedad singular, para sentirse libre. En efecto, solamente cuando el repertorio de vigencias sociales se ajusta a nosotros *como la piel al músculo*, sólo entonces nos sentimos libres y esto es lo que, para Marías, quiere decir, justamente, esa libertad.

De ahí que Marías, al hablar de la democracia como la única forma de legitimidad hoy, la tenga que adjetivar como la *fórmula de lo reversible*, ya que todo el repertorio de vigencias sociales

29. Cfr. *Innovación*, p. 74.

—entre las que se encuentra el Derecho— ha de ajustarse en todo momento a los miembros de una sociedad<sup>30</sup>.

En efecto, si bien la realización radical entre ambos se realiza en la inserción del hombre en una sociedad que lleva a la consideración del ser humano individual como ser constitutivamente social, no se puede perder de vista la relación íntima que existe entre el nivel de justicia que se pretende en una época, sociedad, pueblo, país, etc., y las posibilidades absolutas de la relación justicia-Derecho-ley.

Se podría pensar, sin embargo, que esto no plantearía apenas problemas, o que bastaría la mera progresión temporal histórica para conseguir mayores logros de justicia y libertad jurídica, automáticamente. No está de más, por ello, advertir lo que Marías nos dice en *La estructura social*:

"Los hombres son a la vez sociables o insociables, están llenos de impulsos antisociales, la sociedad tomada como algo puramente positivo es una utopía, y la realidad efectiva de la convivencia humana es la lucha sociedad-disociación"<sup>31</sup>.

Por último, tenemos que contar con que hay un sistema de derechos lo mismo que hay un sistema de libertades, que sólo pueden existir en conexión, de manera que si una de ellas es violada quedan heridas todas las demás. No es meramente el posible conflicto entre sujetos; es la coherencia objetiva de las

30. Cfr. *Innovación*, p. 77. En este sentido, V.t. E. DIAZ (*Legitimidad democrática*, p. 67), para el que la justicia de una norma la considera la mayoría y como ésta puede equivocarse, debe dejarse abierta la posibilidad de crítica en el sistema jurídico-político para que esa normatividad y orden pueda ser cambiado.

31. Cfr. *Estructura*, p. 247. V.t. en J. BALLESTEROS, *Sobre el sentido del derecho*, Técnos, 1989, todas las referencias al pensamiento de Heidegger y su relación con el Derecho.

libertades reales, que mutuamente se condicionan, se hacen posibles, se reclaman y se configuran<sup>32</sup>.

## 2. *El Derecho como uso.*

Para Marías, el Derecho vendría a ser un tipo de uso regulador de la vida social y encuadrado en el sistema de vigencias en que consiste la sociedad. Sin embargo, en algunos casos intervienen en las mismas zonas a un tiempo el uso y la ley como reguladores. Esto significa que, mientras para Marías el derecho es un uso, no todos los usos son Derecho ya que:

"Los usos afectan a todas las zonas de la vida, lo que cambia de unas zonas respecto de otras es el principio de regulación: los usos unas veces, otras el derecho, en ocasiones la simple costumbre"<sup>33</sup>.

32. Cfr. *Cinco años*, pp.164-165. Por otro lado, "la aceleración del ritmo histórico ha provocado el anacronismo de casi todas las instituciones que resultan arcaicas y son consideradas como incapaces de establecer verdaderas vigencias". (Cfr. *Introducción*, p. 72).

Esto es especialmente importante aquí. No en vano, Ortega hablaba en términos que podríamos denominar "trágicos" acerca de la crisis actual del Derecho. "Va, pues, desde aquí a todos los vientos mi apelación angustiada a los poderosos de la tierra para que cobren plena conciencia de la enormidad que han hecho, que están haciendo, destruyendo el derecho en los ámbitos humanos. No se sabe de que jamás la humanidad, salvo instantes fugacísimos de absoluto caos y nunca, a la vez, en todo el mundo, haya podido vivir sin derecho. Mas ahora resulta que éste es, por lo visto, una pieza sobrante del reloj de la convivencia humana". (En *Una interpretación de la historia universal*, obras IX, capítulo XII, p. 338). Como bien comenta José HIERRO S-P, en *El Derecho en Ortega*: "Radbruch planteó el problema de la renovación del derecho que exigía la destrucción jurídica de la última guerra, y aludía también a la restauración del respeto a la ley y de la seguridad jurídica, aunque añadía además la exigencia de una renovación iusnaturalista de la justicia". (Cfr. *Naturrecht oder Rechtspositivismus?*, editado por Maihofer, Darmstadt, 1962).

33. Cfr. *Estructura*, p. 347-348. La terminología es imprecisa, como habrá podido comprobarse, pues parece que Marías identifique sin más Derecho y ley unas veces, distinguiéndolas otras.



El Derecho -que forma parte de los usos- abarcaría un conjunto de usos peculiares, formando parte de "mi circunstancia", o mundo, como ingrediente<sup>34</sup>.

Así el Derecho se presenta como un uso o un conjunto de usos peculiares. Pero, ¿en qué radica esta peculiaridad?. En que el Derecho es el uso más fuerte de los que actúan en la vida. Lo que lleva consigo admitir que el derecho no reside en el Estado, sino en la sociedad misma, que es donde se origina. Recordemos, además, que un uso en su origen es siempre un acto individual<sup>35</sup>.

34. Cfr. *Introducción*, pp. 188-189.

35. Cfr. *Estructura*, p. 348. En este sentido también ORTEGA, *El hombre y la gente*, Obras VII. Esta postura de Ortega es especialmente sugestiva para Rodríguez Paniagua, según el cual, aquél nos dejó una crítica a la solución kelseniana a la diferenciación entre usos y Derecho. Según Ortega, en efecto, habría un vicio intelectual que impide ver con claridad los fenómenos sociales: si no hay un órgano social especializado, no se acierta a percibir una función social. El Derecho es un tipo de usos muy característico que pone en práctica la coacción máxima que es la física. Según Hierro, para Ortega el Derecho sería necesario e imprescindible; no así los usos. En efecto, Ortega clasifica los usos en débiles y fuertes. El Derecho es un uso fuerte. El Derecho es un uso entre los usos, lo que nos indica que no reside el Derecho en el Estado sino en la sociedad misma que es la que lo origina (un uso es su origen es un acto individual), "una institución no empieza ni termina realmente en su propio perfil jurídico, sino que empieza y termina, se apoya, regula y nutre en otras fuerzas sociales" (ORTEGA, *Historia como sistema y Del imperio romano*, Obras, VI, p. 106).

Así, puede darse que el único medio de que los órganos de aplicación del Derecho tengan un verdadero apoyo para su funcionamiento, y al mismo tiempo un control último sea conectarlos con la realidad social, con lo que Ortega ha denominado "las opiniones reinantes" o los "usos establecidos" (igual a "opinión pública"). Cfr. RODRIGUEZ PANIAGUA, *Derecho y Ética*, Técnos, Madrid, 1977, pp. 52-54.

Para una evolución del concepto de usos sociales en la historia y su relación con el Derecho, v. RODRIGUEZ PANIAGUA, *Derecho y Ética*, pp. 42-55, en donde pueden verse las concepciones de Ihering, Simmel, Del Vecchio, Redbruch, Stammler, Kelsen, Weber, Recasens, Legaz y Ortega.

Por su parte, Rodríguez Paniagua afirma que la diferencia fundamental entre Derecho y Moral es el carácter social de aquél, y como esa nota es común al Derecho y a los usos sociales o reglas del trato social, ha sostenido que no hay

### 3. *Leyes no escritas y vigencias explícitas*

Por otra parte, el Derecho como uso nos remite a los contenidos de ciertas vigencias. Así, por ejemplo: conducta ilegal nos remite a la vigencia conducta legal. De esta forma, el Derecho podría ser el *exponente de casi todo el sistema de vigencias de una sociedad*, de modo negativo o positivo, y, a la vez, estaría determinado por ellas.

Por el contrario, para poder hacer el mejor Derecho habría que conocer el sistema de vigencias de una sociedad en el momento histórico concreto<sup>36</sup>.

Lo que se conoce con el nombre de leyes no escritas no son en rigor leyes, en opinión de Marías. Es decir, aparecen como leyes cuando se cae en la cuenta de que estaban vigentes "sin saberlo nadie", sin haber sido *promulgadas*. El derecho consuetudinario no tiene carácter de ley más que cuando es reconocido como tal, o sea, cuando deja de actuar consuetudinariamente y es de algún modo promulgado, cuando le sobreviene un nuevo carácter de vigencia explícita que originariamente no tenía.

El caso plenario de las *vigencias explícitas* serían las leyes vigentes. La vigencia de la ley es vigencia explícita. La ley es promulgada, presentada como tal, *puesta en vigor* por un poder concreto. Lo cual quiere decir que la ley por sí misma no tiene vigor ninguno, que necesita que éste le venga dado desde fuera por un poder político, social, religioso, etc.

una diferenciación precisa, tajante, entre ellos y el Derecho. (Cfr. *Derecho y sociedad*, Técnos, Madrid, 1979, p. 9).

36. Cfr. *Estructura*, pp. 234 y 236. Sin embargo, hay que advertir que, para Marías, el Derecho es un uso, pero no estrictamente una vigencia. Sí puede ser un uso vigente y, en este sentido, forma parte del repertorio de vigencias que actúan en una sociedad. Pero la ley vendría a ser una convención, mientras que la vigencia en general no es algo convenido.

El Derecho sería, pues, una vigencia explícita que se sostiene por la vigencia implícita del *debe ser cumplido*, por el respeto a la ley o a la costumbre.

Por todo lo dicho hasta aquí, si quisiéramos hacer una historia del Derecho, dicha empresa sería imposible tomada al pie de la letra, según Marías, ya que las vigencias sólo resultan inteligibles desde la forma de vida en que surgen; y, a la inversa, cualquier menuda variación en ellas, suficientemente analizada en todas sus conexiones, descubre una transformación de la vida colectiva en su totalidad<sup>37</sup>.

#### 4. *El principio radical de la normatividad jurídica y el respeto a la realidad*

El Derecho es una interpretación de la realidad y, por tanto, social, recibida.

La realidad está cubierta por la sociedad y la historia como por una pátina de interpretaciones que es la primera cara que muestra. El no confundir una cosa con la otra pone de manifiesto la verdad de ambas<sup>38</sup>. Para desvelar la realidad radical del Derecho habría que separar de ésta las interpretaciones y procurar sustituir lo que parece ser a los hombres por lo que es, teniendo que admitir que, quizá, hemos abandonado en ocasiones el Derecho para sustituirlo por la vigencia de sus interpretaciones<sup>39</sup>.

Por ello, es menester referir el Derecho a la vida individual, en la cual, en último término, radica, como ya hemos dicho antes. Es

37. Cfr. *Estructura*, pp. 249-264. Habría que apuntar en este lugar que el Derecho como vigencia social tendría que ser considerado aquél que es creado por las generaciones "actuales" (Personas entre los 30 y los 75 años), el otro, el propio de las generaciones no actuales, podría ser considerado como "vigente" gracias a la vigencia implícita siguiente: el Derecho por el hecho de ser es, en principio, vigente. (Cfr. *Estructura*, pp. 255-256).

38. Cfr. *Introducción*, pp. 130-131.

39. *Ibid*, p. 129.

decir, que habría que diferenciar, lo que podemos denominar el *principio radical de la normatividad jurídica* –su fundamento antropológico– que sería la vida humana y la realidad radicada: el yo, la circunstancia, el mundo. La vida humana sería la estructura genérica de la normatividad. El Derecho sólo podría existir por y para los hombres; más aún, el Derecho no puede ser un mero *vestido* de la vida humana, sino que es ésta la que exige existencial y estructuralmente la justicia, el Derecho y la ley.

Esto implica, entre otras cosas, que el Derecho no puede ser resultado de iniciativas arbitrarias, sino que debe ser proyectado dentro de las coordenadas de la estructura analítica y empírica de la vida humana.

Pero, habría que añadir que el yo es un yo *con las cosas y con los demás*; si vivir es *aprehender la realidad en su conexión*, el Derecho ha de ser entonces un conjunto de usos fuertes que permitan al hombre ser fiel a la realidad, sin dejar de serlo, evidentemente, a la realidad radical: su propia vida. Estos usos que componen el Derecho han de respetar necesariamente al hombre mismo.

Si el Derecho no respetase la realidad del hombre –esa realidad que es el hombre– y de las cosas –del hombre y su mundo–, sería imposible que aquél sirviera a la libertad del hombre, ya que le impediría su mismo desarrollo. De esta forma, la justicia estaría también relacionada con el respeto a la realidad como reguladora y potenciadora de la libertad<sup>40</sup>. En efecto, los usos, el Derecho, la ley, aparecen como configuradores de las posibilidades, y de su mismo origen, que condicionan y, al mismo tiempo, hacen posible la libertad<sup>41</sup>. Tener que elegir libremente, lo hemos visto en otro lugar, es la gran forzosidad primaria en que se encuentra el hombre. Dicha decisión o elección, por tanto, no es, para Marías,

40. Cfr. *La justicia social*, primer Capítulo.

41. Cfr. *Introducción*, p. 275.



una *facultad* o Derecho del hombre, que éste pueda ejercer o no<sup>42</sup>.

Pero como toda vigencia deriva su vigor del resto de las vigencias imperantes, la energía de todas ellas depende de la solidez del sistema general de vigencias, no del grado de *socialización* de una estructura social, sino del grado de sociabilidad<sup>43</sup>. Así, sólo es posible un interés abstracto en la libertad no pretendida (que no le afecte a uno mismo, por ejemplo), por razones de solidaridad o por la creencia de que las libertades están en conexión y la supresión de una amenaza a las demás.

Se sienten como elementos de un sistema ciertas libertades que, por relaciones de funcionamiento o de origen histórico —esto es sumamente importante—, parecen efectivamente ligadas y pertenecientes a una misma figura de vida.

Pero, además, Marías advierte que para que la presión social que ejerce una vigencia sea *de impulso* es necesario que los hombres sometidos a ella la sientan relacionada con su futuro y no como una mera supervivencia<sup>44</sup>.

El que el Derecho y la justicia, como posibilidades de la libertad, estén radicados en último término en la vida humana, lo comprobamos de nuevo al observar que la determinación esencial de la vida humana (estructura del cuerpo, estructura primaria del espacio, articulación vital de la espaciosidad del mundo) condiciona en primer lugar, el modo en que sus posibilidades le están ofrecidas y, en segundo término, el mecanismo de su realización<sup>45</sup>.

No podemos olvidar, aquí que, para Marías, la vida en sí no está sujeta a elección, sino que nos es impuesta sin el concurso de nuestra voluntad consciente. Esto implica, al mismo tiempo, un

42. Ibid, p. 199. Así, para Marías, a partir del momento en que la atención del hombre se concentra sobre aquellas limitaciones a las que se es en cada caso más sensible, y de acuerdo con ellas se juzga la libertad, se comenzará a hablar de derechos humanos como derechos subjetivos. (V.t. *Estructura*, p. 337).

43. Cfr. *Estructura*, p. 260.

44. Ibid., p. 339 y 254.

45. Cfr. *Introducción*, p. 272.

compromiso necesario del Derecho con la verdad –mejor dicho, del conocimiento y de la ciencia jurídica con ésta– para evitar que un pensamiento abstractivo, como podría serlo el jurídico, se viciara. De este modo, el pensamiento abstracto, sino como real, como concreto. Cuando yo hablo, por ejemplo, de los ciudadanos –dirá Marías–, esto tiene pleno sentido, pero lo pierde tan pronto como olvido que no hay ciudadanos en el mundo, sino que lo que hay son hombres, a los cuales, mirados desde cierto sesgo, acontece ser ciudadanos. Tan pronto como se echa en olvido esto y se cree que lo que hay son los ciudadanos *empiezan a marchar mal las cosas en el mundo*<sup>46</sup>.

El hombre, la vida humana, como toda realidad, está sometida a interpretaciones muy distintas, pero todas son interpretaciones de una misma verdad: la vida humana. Incluso aquellas interpretaciones pueden ser, todas ellas, verdaderas, si contemplan la verdad de la vida humana desde perspectivas reales distintas.

## 5. Derecho y coacción

Si los derechos del hombre en el siglo XVIII tal como se inscriben en las distintas constituciones y se proclaman en la revolución, no eran considerados en realidad sino como *propiedades* del hombre, características de un determinado tipo de cosa<sup>47</sup>, la realidad es, sin embargo, que se promulgan leyes pero los hombres las conculcan; y las reglas de la conducta normal son violadas a cada paso por rebeldes y excéntricos.

Por este motivo, la promulgación de las leyes, lleva aparejado el castigo de quienes las violen. En *La visión responsable*, dirá Raley que

46. Cfr. *Introducción*, p. 140.

47. Cfr. RALEY, *Visión responsable*, p. 272.

"Policías y gobiernos en general, son testimonio de que la sociedad debe recurrir a fuerzas superlativas para protegerse de los aspectos más viles de la vida humana. La presencia de una vigencia no significa precisamente que haya que acatarla, pero sí que no puedo ignorarla"<sup>48</sup>.

En este sentido, estarían de nuevo presentes los elementos de insociabilidad del hombre.

De ahí que Marías advierta que la coacción es característica del modo de realidad de lo social: *estar actuando* y no sólo específico del Derecho, sino de todo lo social. Lo específico de la coacción jurídica es su dependencia de los órganos jurídicos y políticos de la sociedad<sup>49</sup>.

Por otro lado, el hecho de que la fuerza de una ley no resida en ella misma sino en el órgano que la promulga y la hace cumplir, implica que el solo hecho de que las leyes hayan de ser promulgadas y sometidas a la atención de aquéllos a quienes se destinan, demuestran que carecen de la fuerza implícita de la ley no escrita, ya que ésta puede prescindir de las formalidades de la promulgación y del castigo, porque es obedecida de manera automática y general.

Esto hace señalar a Marías que las vigencias más fuertes y sólidas no son las que se explicitan, catalogan, a no ser retrospectivamente o en un análisis teórico, como por ejemplo, las vigencias negativas que más que consistir en prohibiciones formales, regulan automática y casi inconscientemente<sup>50</sup>.

48. Ibid., p. 247.

49. Cfr. *Estructura*, p. 231.

50. Cfr. RALEY, *Visión responsable*, p. 251.

RECASENS, claramente influenciado por el pensamiento orteguiano, escribe que el Derecho cobra realidad en la vigencia eficaz de sus normas, esto es, en la observancia de ellas, o en la individualización de las mismas por las decisiones jurisdiccionales –por los jueces y los funcionarios administrativos– y, llegado el caso, en la imposición inexorable de las mismas, mediante actos de coerción contra los individuos rebeldes. (Cfr. *Introducción al estudio del derecho*, p. 81).

## 6. Los derechos humanos

En su último libro, *Cinco años de España*, Marías dedica un capítulo a los derechos humanos.

Que estos derechos son para nuestro autor el fundamento del orden público y político, lo demuestra al definirlos como aquéllos que pertenecen a los hombres como tales, independientemente de su condición y su situación. Estos derechos serían forzosamente abstractos<sup>51</sup>.

Marías sitúa estos derechos humanos en una íntima conexión con la realidad, pues, en efecto, todas las declaraciones son históricas —ligadas a las circunstancias actuales— o puramente utópicas.

Pero además, la mayoría de los enumerados no tendrían sentido en otros tiempos, y por supuesto su promoción —su realización sería imposible. Los derechos que se proponen, reclaman o exigen, dependen de un sistema de valores aceptado y de un repertorio de posibilidades reales, o que se consideren reales.

Por lo que Marías afirma que una consideración sobre el verdadero sentido de los derechos humanos quedaría incompleta si no se tuviera en cuenta las condiciones de su realización. Ya que toda consideración abstracta y no circunstancial de los llamados derechos humanos es vana y destructora.

Según nuestro autor, en este punto el Estado tiene que imponer las condiciones de realización de esos derechos, tiene que defenderlos contra los que los atacan o los hacen imposibles. El Estado no puede ser neutral ante los enemigos de los derechos humanos<sup>52</sup>.

51. Cfr. *Cinco años*, pp. 160 y ss. El profesor CORTS en *Las modernas Declaraciones de derechos y el Derecho natural* en ciclo Académico conmemorativo del XX Aniversario de la Declaración Universal de los derechos humanos, Valencia, 1969, pp. 28-43, realiza un inteligente análisis del sentido de los derechos humanos en general, a partir de sus Declaraciones y de algunos derechos en particular.

52. *Ibid.*, p. 162. En este sentido pueden ser admitidas afirmaciones como la de que no se puede hablar plenamente de derechos humanos dando a esas



De este modo, las acciones jurídicas para reclamar los derechos humanos se ejercerían, en los países que los respetan, cuando el Estado decida limitar el derecho de destruirlos.

Por último, señalemos que si el principio radical de toda normatividad jurídica es la vida humana, como ya dijimos, será ésta también el fundamento de todo el sistema de los derechos humanos. Por lo que Marías ha dicho en alguna ocasión:

"Ahora se habla constantemente –frívola y desmesuradamente– de 'genocidio'. El verdadero genocidio, y en gran escala, es precisamente aquella organización política, social y económica que impide nacer o vivir a los millones de personas que de otro modo podrían nacer, vivir y, encima, ser libres"<sup>53</sup>.

De ahí que, habría que completar las Declaraciones de derechos con cartas de deberes paralelas, pues, entre los deberes se observa que hay uno que es el eje de la cuestión: el deber de hacer posibles los derechos. De otro modo resultan puramente utópicos, nominales, vacíos, inoperantes, ya que si se falta a los deberes para con la realidad, automáticamente se produce la pérdida de los derechos correspondientes<sup>54</sup>.

#### IV. ESTIMACION, JUSTICIA, DERECHO

Llegado a este punto, nos encontramos en condiciones de definir el lugar adecuado que ocuparía el Derecho, dentro del

palabras su sentido jurídico pleno, si no existe el reconocimiento por el ordenamiento positivo.

53. Cfr. *Cinco años*, p. 142. Acerca de la sacralidad de la vida humana, cfr. *España real*, p. 264.

54. Por ello, Marías escribe que no se pueden olvidar los valores subyacentes que sirven de fundamento y justificación a cada uno de los derechos en su efectivo ejercicio (op. cit., p. 165).

complejo y sistemático marco del pensamiento de Julián Marías<sup>55</sup>.

Acabamos de ver cómo para nuestro autor la justicia se puede definir válidamente como *dar a cada uno lo suyo*, entendiendo por suyo

"aquello que se necesita para vivir al nivel que históricamente está establecido en la sociedad a que uno pertenece y que, por lo tanto, es realmente posible".

Esto significaría que, para Marías, la justicia que se ha de vivir en una sociedad es siempre histórica, condicionada por las necesidades y las posibilidades de un nivel histórico determinado. Esto parece correcto, porque la justicia es siempre concreta, instantánea. La justicia *se aplica, impera, se realiza*. Hablar de una justicia ideal no tiene un sentido muy claro, al menos, en nuestro tiempo.

En efecto, si una sociedad fuera capaz de comprender (como necesaria y posible) una justicia superior a la que se practica en esa sociedad, no se podría hablar de una justicia real (la que se puede y necesita practicar, superior), sino que lo que hay en esa sociedad es una injusticia social. En efecto, en el mismo momento en que algo que entendiéramos como justicia estuviera fuera de nuestras

55. Se hace preciso advertir una vez más que el pensamiento de Marías se construye sobre el pensamiento de Ortega asimilándolo en su forma y en su fondo y con el que tiene mínimas discrepancias como ya hemos anotado anteriormente. La originalidad del pensamiento de Marías consiste en que trata los mismos temas que Ortega desde una perspectiva y circunstancia distintas, en que trata además otros temas distintos, o en que escribe sobre temas que aparecen en aquél posteriormente.

En efecto, respecto al Derecho ocurre lo mismo, pero con el fin de no distraer de nuestra línea argumental obviamos las referencias concretas a los escritos de Ortega, ya que el hacerlo por otro lado no supone ninguna aportación sustancial a nuestro estudio. Baste con señalar que se pueden consultar en este tema las obras siguientes de ORTEGA: *Del Imperio romano*, Obras VI, pp. 51 y ss; *La rebelión de las masas*, Obras IV, pp. 113 y ss; *Una interpretación de la historia universal*, Obras, IX, pp. 11 y ss, y también sobre justicia social: *Obras*, IV, p. 133 y V, p. 112.

posibilidades, no cabría hablar respecto a ello como de justicia, sino, en todo caso, como de una hipótesis de progreso social.

Por otra parte, en nuestra opinión, Marías entiende que para que algo sea considerado en una sociedad como justo (en términos de vida social) es necesario que se tenga por Derecho, que sea considerado Derecho (parte del ordenamiento jurídico vigente): es decir, que sea un uso fuerte, que esté vigente, que la sociedad proteja su cumplimiento con su poder (normalmente el Estado).

Pero inmediatamente vemos que no podemos dejar solamente en manos del ordenamiento jurídico el criterio de lo justo o injusto en un sentido material.

¿Cómo determinar entonces qué es lo justo aquí y ahora? Ortega dice de la justicia que es la penúltima instancia, mientras que la última sería lo que él denomina la conciencia estimativa y, más certeramente, Marías califica de sistema de estimación propio de una sociedad<sup>56</sup>.

56. Cfr. ORTEGA, *Introducción a una estimativa*, Obras VI, pp. 317 y ss., y MARIAS, *La estructura social*, Obras VI.

Para Hierro, la última instancia sería un Derecho ideal, tomado como término de comparación y meta, cumpliendo el cual se cumple toda justicia, pero ni Ortega ni Marías hablan de una justicia o un Derecho ideales, sino todo lo contrario, como hemos podido ver, para el caso de Marías, en los apartados anteriores de este Capítulo. En base a lo expuesto, desechamos la interpretación que hace J. HIERRO S-P en *El Derecho en Ortega*, cuando afirma que si la dimensión en que el Derecho es injusto le impide llegar a ser plenamente Derecho, esto implica que para Ortega el sentido del Derecho es ser justo y sólo es tal Derecho con pleno sentido aquél que es completamente justo. Ahora bien, afirmará Hierro, que tal Derecho no existe, no está ahí, ni en el momento presente ni en la historia. Se trataría, pues, sólo de una meta, de un ideal. (Cfr. HIERRO S-P, *El Derecho en Ortega*, p. 227). Y un poco más adelante concluye que la justicia de cualquier orden jurídico real estriba en realizar –hacer real– en lo posible ese orden *estimado* perfecto, por tanto, *puro valor*.

Esta crítica que se podría hacer perfectamente de las tesis sostenidas por Marías, no creemos, sin embargo que sea realista, en el sentido de que nada creemos más lejos del pensamiento de uno y de otro como el pensar que el Derecho ideal o la justicia ideal formen parte de una filosofía tan realista como la de Ortega o la de Marías. En nuestra opinión estamos ante uno de esos casos

De ahí que cuando el Derecho es injusto o siendo justo no se puede aplicar o no se aplica de hecho, se produce una injusticia social y es necesaria una justicia social que corrija aquella injusticia, previa a toda injusticia concreta.

El Derecho, como uso fuerte y protegido por el poder de la sociedad, consagra: los valores que una sociedad estima como necesarios para sobrevivir como tal sociedad. De ahí la perentoriedad de su vigencia.

Pues bien, el primer valor que toda sociedad ha de proteger, so pena de dejar de existir como tal, ha de ser, como hemos visto, la realidad, cuya raíz es la vida humana ya que en ella radican las demás realidades tanto individuales como sociales o naturales. Así la existencia de una sociedad, que no es más que una de las posibles –aunque necesarias por constitutivas– dimensiones de la vida humana, proyecta en su mismo desenvolvimiento los mecanismos necesarios para su subsistencia, como son en este caso la justicia y el Derecho, dos realidades que radican en último término en la vida humana y en sus proyecciones empírica y social, cuyos contenidos, tal y como la hemos considerado en el pensamiento de Julián Marías a lo largo de nuestro estudio, han de ser protegidos por la justicia y el Derecho para poder hacer del hombre un ser fiel

de errónea interpretación del pensamiento de Ortega, ya que por otro lado no hay por qué hacer coincidir la justicia con los valores. Por otra parte, que Marías comience uno de los textos suyos en que más directamente habla del Derecho y de sus relaciones con la justicia con referencia al Derecho romano, no es puro azar.

Marías acerca su concepción del Derecho a la concepción clásica, no en el sentido de adscribirse a una de las muchas concepciones que acerca del Derecho existen, sino con el fin de hacer notar que es la que más se ha acercado, en su opinión, a una interpretación real y verdadera de la realidad jurídica.



a su propia realidad, a su propia vida en el sentido que le da Marías<sup>57</sup>.

57. En este sentido es esclarecedor también el pensamiento de DELGADO PINTO, para el cual: "la realidad propia del Derecho consiste en ser realidad para el hombre, que por todo su ser es una cosa-sentido, que fuera de su ser-sentido para el hombre nada hay propiamente jurídico en el Derecho". (Cfr. *Derecho-Historia-Derecho natural*, Anales de la Cátedra de Francisco Suárez, Julio-Diciembre, 1964, p. 156).

El Derecho puede ser calificado de 'natural' con el mismo sentido con que se dice que la sociedad es natural al hombre, que el hombre es naturalmente sociable. Naturalidad quiere decir aquí que se trata de algo que en cuanto a su existencia viene impuesto al hombre como exigencia derivada de su propia naturaleza o estructura constitutiva. Viene impuesto como exigencia, no como realidad hecha y acabada, es decir, se trata de cosas necesariamente *propuestas* al hombre para que éste positivamente las constituya y por su obra les dé realidad plena y actual, las convierta en posibilidades necesarias, en realidades actuales. De ahí el doble carácter de 'natural', 'necesario', y 'cultural' o 'convencional', construido, que compete a la realidad del Derecho y de la sociedad. (Ibid, p. 159).